

## Aufsatz ZR

Prof. Dr. Gerhard Wagner, LL.M.\* und Marcus Bsaisou

# Schadensersatz für die Opfer von Flugzeugabstürzen – eine Tragödie als Prüfungsaufgabe

DOI 10.1515/jura-2016-0135

## I. Der Germanwings-Absturz als Prüfungsaufgabe

Im juristischen Studium werden Fälle aus dem Leben behandelt. Die rechtswissenschaftliche Ausbildung soll auf die Arbeit in der Praxis vorbereiten. Zweckmäßigerweise müssen sich angehende Juristinnen und Juristen an Sachverhalten aus der Rechtswirklichkeit üben. Ein solcher Fall ist der tragische Absturz des Germanwings-Flugzeuges in den französischen Seealpen am 24. März 2015. Die juristische Aufarbeitung der Ereignisse dauert noch an; zu einer abschließenden Klärung der Entschädigungsansprüche der Angehörigen der verunglückten Passagiere ist es bisher noch nicht gekommen.<sup>1</sup> Einstweilen stehen gewaltige Summen von über 1 Million Euro pro Opfer im Raum. Die begleitende wissenschaftliche Diskussion dreht sich neben kollisionsrechtlichen Aspekten<sup>2</sup> vor allem um das Schmerzensgeld bei Tötungen;<sup>3</sup> Forderungen nach Einführung eines sog. Angehörigenschmerzensgeldes haben durch das Unglück politischen Rückenwind gewonnen.<sup>4</sup>

Obwohl die rechtliche Bewältigung des Falls noch aussteht, ist die juristische Ausbildung nicht genötigt, einen Bogen um die Materie zu machen. Der Fall der verunglückten Germanwings-Maschine bietet die Gelegenheit, tagesaktuelle Geschehnisse juristisch zu würdigen

und damit an einer sich entfaltenden wissenschaftlichen Auseinandersetzung teilzunehmen. In materiell-rechtlicher Hinsicht beleuchtet der Fall Axiome des deutschen Schadensersatzrechts, die dem Gesetz zugrunde liegen und nicht explizit ausgesprochen werden, wie die Fokussierung der Aktivlegitimation auf den in eigenen Rechtsgütern Verletzten.<sup>5</sup> Den haftungsrechtlichen Rahmen bildet das sondergesetzliche Haftungsregime des Luftverkehrsgesetzes, das allerdings in seinen Grundzügen mit anderen und bekannteren Gefährdungshaftungen übereinstimmt, insbesondere der Haftung für Kraftfahrzeugunfälle nach Maßgabe der §§ 7 ff. StVG.

Vor diesem Hintergrund wurde der Germanwings-Absturz zum Anlass genommen, Studierende der Humboldt-Universität zu Berlin im Sommersemester 2015 im Rahmen einer Hausarbeit mit einem entsprechenden Fall zu konfrontieren. Die mediale Aufregung darüber<sup>6</sup> hat sich schnell wieder gelegt.

## II. Der Sachverhalt der Hausarbeit

Um die Ereignisse für die Studierenden in der Falllösung handhabbar zu machen, wurde ein Sachverhalt gebildet, der die aus den Medien allgemein bekannten Fakten des tragischen Ereignisses wiedergab, allerdings an entscheidenden Stellen vereinfachte. So wurde der Flug der deutschen Fluggesellschaft F ins Inland verlegt. Kurz nach dem Start bringt der Co-Pilot die Maschine zum Absturz, nachdem er den Kapitän aus dem Cockpit ausgesperrt hatte. Alle Passagiere finden den Tod. Die psychische Erkrankung des Co-Piloten C, der sorgfältig ausgesucht, in den notwendigen Zeitabständen und in der erforderlichen Weise medizinisch und fachlich geprüft wurde und an-

1 »Krieg der Juristen«, Sueddeutsche Zeitung v. 12.10.2015, Nr. 234, S. 8.

2 Hierzu Weller/Rentsch/Thomale, NJW 2015, 1909.

3 Etwa Kadner Graziano, RIW 2015, 549.

4 »Schmerzensgeld künftig auch für Angehörige«, FAZ v. 25.7.2015, Nr. 170, S. 17.

\*Kontaktperson: Gerhard Wagner, ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Ökonomik an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Marcus Bsaisou, ist dort wissenschaftlicher Mitarbeiter.

5 Vgl. nur BGH NJW 1952, 1249.

6 Vgl. etwa die Berichterstattung auf der Internetseite der Berliner Morgenpost am 20. Juli 2015, abrufbar unter <http://www.morgenpost.de/berlin/article205490461/Professor-laesst-Arbeit-ueber-Germanwings-Absturz-schreiben.html> (zuletzt abgerufen 20. April 16).

sonsten immer tadellos geflogen war, war für F nicht erkennbar.

Unter den Passagieren war die erfolgreiche Rechtsanwältin A, die den steilen Sinkflug und die Rettungsversuche des Piloten wahrgenommen hatte und die letzten drei Minuten vor dem Aufprall in panikartiger Todesangst erlebte. Sie hinterlässt einen winzigen Nachlass und den von ihr getrennt lebenden Ehemann B als Alleinerben, dem sie 1.000 EUR Unterhalt pro Monat zu leisten verpflichtet war. B lässt die sterblichen Überreste der A überführen, dann im Rahmen einer standesgemäßen Beerdigung beisetzen, wofür ihm Kosten von insgesamt 12.500 EUR entstehen. Ein halbes Jahr nach dem Tod der A heiratet B seine Freundin, die forthin 1.000 EUR monatlich für seinen Unterhalt zahlt. Er verlangt von F Ersatz der Beerdigungskosten und des von A gezahlten Unterhalts, darüber hinaus ein angemessenes Schmerzensgeld sowohl für die Todespanik der A vor dem Absturz als auch für seine durch den Todesfall erlittene Trauer.

Ebenfalls an Bord befanden sich die drei Kinder der E, die von dem drohenden Unheil nichts mitbekamen. Als E vom Tod ihrer Kinder erfährt, erleidet sie einen schweren Nervenzusammenbruch. Sie wird zwei Wochen stationär im Krankenhaus behandelt und leidet danach noch weiter unter Depressionen, Schlaf- und Appetitlosigkeit sowie schweren Angstträumen, die weit über das nach ärztlicher Erfahrung üblicherweise auftretende Maß der psychischen Trauerverarbeitung hinausgehen. Wegen der durch den Flugzeugabsturz verursachten seelischen Schäden stuften die Ärzte E als dauerhaft arbeitsunfähig ein, sodass sie ihren Beruf als Krankenschwester mit einem Netto-Monatsverdienst i. H. v. 2.000 EUR nicht mehr ausüben kann. E verlangt von F die monatliche Zahlung von Schadensersatz i. H. v. 2.000 EUR als Ausgleich für den Verlust ihrer Erwerbsfähigkeit sowie für ihre psychische Erkrankung in der Höhe nach als angemessen zu bewertendes Schmerzensgeld von 20.000 EUR.

Die Aufgabenstellung war aus didaktischen Gründen auf Fragen zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche nach dem BGB und dem LuftVG beschränkt. Die Bearbeiter sollten die in § 44 Nr. 1 bis 6 LuftVG genannten internationalen Rechtsakte – die an sich Vorrang vor dem deutschen Recht haben – ignorieren dürfen.

### III. Kollisionsrechtliche Vorüberlegungen

Die Sondervorschriften für die Haftung für Schäden aus dem Luftverkehrsbetrieb verteilen sich auf verschiedene

völkerrechtliche, europarechtliche und nationalstaatliche Ebenen, die ineinander verschränkt sind und sich gegenseitig ergänzen. Dies zeichnet deshalb gerade für Studierende in den Anfangssemestern ein sehr unübersichtliches Bild.

#### 1. Regelungsebenen des Luftfahrtrechts

Das Luftverkehrsrecht differenziert zunächst zwischen der Haftung für Schäden von Fluggästen, die in einer Vertragsbeziehung mit dem Luftfahrtunternehmen stehen (typischerweise die Passagiere an Bord des Flugzeugs), und der Haftung für Schäden Dritter (typischerweise Personen am Boden).<sup>7</sup> Die Haftung des Luftfrachtführers für Schäden von Flugreisenden ist auf völkerrechtlicher Ebene vor allem durch das *Montrealer Übereinkommen* (MÜ) vereinheitlicht.<sup>8</sup> Dieser völkerrechtliche Vertrag regelt abschließend wichtige Teilbereiche des Leistungsstörungenrechts bei Luftbeförderungsverträgen. In den verbleibenden Bereichen kommt das jeweilige nationale Recht zur Anwendung. Innerhalb der Europäischen Union erklärt die *EG-Luftfahrtunfall-VO*<sup>9</sup> das MÜ auch bei Flügen innerhalb eines Mitgliedstaates<sup>10</sup> für anwendbar<sup>11</sup> und trifft einige ergänzende Regelungen.<sup>12</sup> Verbleibende Lücken schließen in Deutschland die Schadensersatzregelungen der §§ 44 ff. Luftverkehrsgesetz (LuftVG) und das allgemeine Zivilrecht. Der nur ergänzende Charakter nationaler Schadensersatznormen kommt in § 44 LuftVG zum Ausdruck: Nur soweit die dort aufgeführten völkerrechtlichen und europäischen Regelwerke nicht anwendbar sind oder keine Regelung enthalten, bemisst sich die Ersatzpflicht nach dem LuftVG. Allerdings bleibt die Verteilung auf die verschiedenen Regelungsebenen inhaltlich weitgehend folgenlos. Der Gesetzgeber hat die Vorschriften des Luftverkehrsgesetzes über die Haftung aus Beförderungsver-

<sup>7</sup> Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 4. Aufl., S. 651.

<sup>8</sup> Übereinkommen vom 28. Mai 1999 zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (Montrealer Übereinkommen), BGBl. 2004 II, S. 498.

<sup>9</sup> Verordnung (EG) Nr. 889/2002 des Europäischen Parlament und des Rates vom 13. Mai 2002 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2027/97 des Rates über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen, Abl. Nr. L 140/2 vom 30. 05. 2002.

<sup>10</sup> Art. 1 VO (EG) Nr. 2027/97 in der durch VO (EG) Nr. 889/2002 geänderten Fassung.

<sup>11</sup> Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2027/97 in der durch VO (EG) Nr. 889/2002 geänderten Fassung.

<sup>12</sup> Dazu Ruhwedel in: MünchKomm HGB, 3. Aufl., Bd. 7, Einl. MÜ Rn. 26.

tragen (§§ 45 ff. LuftVG) ganz bewusst an die Regelungen des MÜ angeglichen.<sup>13</sup>

In Bezug auf Schäden am Boden ist der Regelungsrahmen dagegen viel einfacher, weil insoweit weder das MÜ noch die EU-Luftfahrtunfall-VO gelten und auch sonstige internationale Rechtsakte nicht anwendbar sind.<sup>14</sup> Die Rechtsgrundlagen für die Haftung für Schäden Dritter finden sich ausschließlich in den §§ 33 ff. LuftVG und in allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsstatbeständen.

## 2. Anwendbares nationales Haftungsrecht

Das MÜ und die EU-Luftfahrtunfall-VO bilden eine fragmentarische Regelung und keine vollständige Kodifikation der Haftung von Luftfahrtunternehmen gegenüber ihren Fluggästen. Das nationale Recht muss die Regelungslücken schließen, und das Kollisionsrecht entscheidet darüber, welches nationale Recht ergänzend Anwendung findet.<sup>15</sup> Im Einzelfall kommt nur eine beschränkte Anzahl an nationalen Rechtsordnungen in Betracht. Das ist auch im Fall des Germanwings-Absturzes nicht anders: Das Flugzeug sollte nach dem Start in Barcelona in Düsseldorf landen, stürzte aber über französischem Staatsgebiet ab. Zur Debatte stehen also die Anwendung spanischen, deutschen und französischen Rechts. Innerhalb der Europäischen Union ist das Kollisionsrecht für vertragliche Schuldverhältnisse in der Rom I-VO und für außervertragliche Schuldverhältnisse in der Rom II-VO harmonisiert. Für Schadensersatzansprüche aus Personenbeförderungsverträgen gilt nach Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 1 S. 1 Rom I-VO vorrangig das von den Parteien im Einklang mit Unterabs. 2 gewählte Recht. Da die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Germanwings keine Rechtswahlklausel enthalten, bleibt nur die objektive Anknüpfung.<sup>16</sup> Insoweit beruft Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 1 S. 1 Rom I-VO das Recht des Staates zur Anwendung, in dem die beförderte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern sich in diesem Land auch der Abgangsort oder der Bestimmungsort der Beförderung befindet. Für Fluggäste mit gewöhnlichem Aufenthalt in Spanien oder Deutschland ist damit spanisches bzw. deutsches Sachrecht maßgeblich. Für alle anderen Fluggäste ist nach Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 1 S. 2 Rom I-VO

das Recht des Staates maßgeblich, in dem der Beförderer seinen gewöhnlichen Aufenthalt, der bei juristischen Personen nach Art. 19 Abs. 1 Rom I-VO an dem Ort ihrer Hauptverwaltung liegt. Damit ist der effektive Verwaltungssitz gemeint.<sup>17</sup> Dieser liegt im Fall der Germanwings GmbH in Köln, sodass hiernach deutsches Recht zur Anwendung berufen ist. Die in Art. 19 Abs. 2 Alt. 1 Rom I-VO vorgesehene Anknüpfung an den Ort der Niederlassung oder Agentur, über die der Beförderungsvertrag geschlossen wurde, dürfte bei einem rein internetbasierten und zentral verantworteten Vertrieb von Flugtickets keine Rolle spielen.<sup>18</sup> Vertragliche Schadensersatzansprüche richten sich demnach entweder nach spanischem oder nach deutschem Recht.

Nach einigen Rechtsordnungen kann eine geschädigte Vertragspartei neben der Vertragshaftung kumulativ Deliktsansprüche geltend machen. So verhält es sich nach deutschem Recht, während das französische und das spanische Schuldrecht dem Prinzip des »non cumul des responsabilités« folgen.<sup>19</sup> Soweit demnach deliktische Ansprüche bestehen, sind sie in Anwendung der Ausweisklausel des Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO akzessorisch an das Recht des Beförderungsvertrags anzuknüpfen.<sup>20</sup> Für die deutschen Passagiere wäre im Übrigen auch nach Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO deutsches Recht als Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts maßgeblich. Das französische Recht als Tatortrecht<sup>21</sup> kommt daher trotz Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO nicht zur Anwendung,

## 3. Beschränkung der Aufgabenstellung

Die Bewältigung der anspruchsvollen Aufgabe, durch dieses Regelungsdickicht aus nationalen und überstaatlichen Regelungen zu navigieren und das anwendbare Recht zu bestimmen, wurde den Studierenden nicht abverlangt.

<sup>13</sup> BT-Drucks. 15/2359 v. 14. 01. 2004, S. 1.

<sup>14</sup> *Bollweg* in: *Kölner Kompendium Luftrecht*, Bd. 3, S. 239; *Strauch* in: *Geigel, Haftpflichtprozess*, 27. Aufl., 29. Kap Rn. 17.

<sup>15</sup> Dazu *Weller/Rentsch/Thomale*, NJW 2015, 1909, 1910 f.

<sup>16</sup> Vgl. für Eurowings Allgemeine Beförderungsbedingungen (ABB) – Eurowings, vom 19. 02. 2016; dazu auch *Weller/Rentsch/Thomale*, NJW 2015, 1909, 1910.

<sup>17</sup> Zu dessen Relevanz *Martiny* in: *MünchKomm BGB*, 6. Aufl., Art. 19 Rom I-VO Rn. 6.

<sup>18</sup> Beispielsweise ist die Eurowings GmbH einheitlich für den Vertrieb von Flugtickets in sämtlichen europäischen Ländern verantwortlich, vgl. etwa die Nutzungsbedingungen der englischsprachigen Vertriebsseite <https://www.eurowings.com/en/legal-information/terms-of-use.html> (zuletzt abgerufen 20. April 2016).

<sup>19</sup> *Wagner*, in: *Zimmermann, Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, 2003, S. 232; für das spanische Recht von *Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, 1996, Bd. I, S. 433 f.

<sup>20</sup> *Weller/Rentsch/Thomale*, NJW 2015, 1909, 1910; *Junker* in: *MünchKomm BGB*, 6. Aufl., Art. 4 Rom II-VO Rn. 106 f.; *Wagner* IPRax 2008, 1, 6.

<sup>21</sup> Dazu *Junker* in: *MünchKomm BGB*, 6. Aufl., Art. 4 Rom II-VO Rn. 20; *Wagner*, IPRax 2008, 1, 4 f.

Nach dem Bearbeitungshinweis waren bei der Lösung ausschließlich die Vorschriften des BGB und des Luftverkehrsgesetzes zugrunde und diese allein unter Auswertung der nationalen Rechtsprechung und Dogmatik auszulegen. Rechtsprechung und Literatur zum Montrealer Übereinkommen konnten, mussten aber nicht verwertet werden. Mit der so beschränkten Aufgabenstellung sind die Bearbeiter gut zurechtgekommen.<sup>22</sup>

## IV. Lösungshinweise

Der Sachverhalt erfordert es, zwischen den Ersatzansprüchen von B und E gegen die Fluggesellschaft F, ferner zwischen Schadensersatzansprüchen aus eigenem Recht und aufgrund übergegangenen Rechts und den verschiedenen geltend gemachten Schadenspositionen zu differenzieren. Nur dann kann es gelingen, die Vielzahl an unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen zutreffend zur Anwendung zu bringen.

### 1. Ansprüche des Witwers gegen die Fluggesellschaft

Schadensersatzansprüche des B gegen F aus § 280 Abs. 1<sup>23</sup> oder § 33 Abs. 1 S. 1 LuftVG, §§ 823 Abs. 1, 2 i. V. m. § 229 StGB, 831 Abs. 1 wegen Verletzung eigener vertraglich oder deliktisch geschützter Rechtspositionen bestehen nicht. Ernsthaft in Betracht kommen Ansprüche des B gegen F als mittelbar Geschädigter auf Erstattung der Beerdigungs- und Überführungskosten und auf Ersatz entgangenen Unterhalts sowie mit dem Erbgang auf den B übergegangene Ansprüche der A auf Schmerzensgeldzahlung.

#### a) Ansprüche des Witwers aus eigenem Recht

B hat infolge des Todes der A Vermögenseinbußen erlitten, weil er die Bestattungs- und Überführungskosten tragen musste und ihm Unterhaltsleistungen der A entgangen sind und entgehen werden. Das deutsche Deliktsrecht konzentriert Schadensersatzansprüche grundsätzlich auf die unmittelbar in ihren Rechtsgütern verletzte

Person. Erleiden lediglich mittelbar Betroffene Schäden, so sind diese Dritten normalerweise nicht aktivlegitimiert, d. h. ihnen stehen keine eigenen Schadensersatzansprüche gegen denjenigen zu, der für die Verletzung des Primäröpfers verantwortlich ist.<sup>24</sup> Bei dieser Entscheidung stand dem historischen Gesetzgeber der Fall vor Augen, dass eine lebensversicherte Person von einem anderen getötet wird: Hier sollte die mittelbar geschädigte Lebensversicherung keinen eigenen deliktischen Schadensersatzanspruch wegen der an die Hinterbliebenen gezahlten Versicherungsleistung gegen den Unfallverursacher haben.<sup>25</sup> Als Drittbetroffener kann B seine Schäden somit nur dann ersetzt verlangen, wenn dieser Grundsatz durchbrochen wird. Genau diese Durchbrechung bewirken die §§ 844 ff. für den Fall, dass das primäre Unfallopfer getötet wird und deshalb als Anspruchsberechtigter ausfällt. Gäbe es die §§ 844 ff. nicht, wirkte sich die Tötung des Unfallopfers für den Schädiger als haftungsrechtlicher »Glücksfall« aus, weil er dann jeglicher Schadensersatzpflicht ledig wäre. Aus diesen Gründen ist der Anwendungsbereich des Drittschadensersatzes nach Tötung nicht auf das Deliktsrecht beschränkt, sondern gilt genauso im Bereich der Gefährdungshaftung und richtigerweise auch für die Vertragshaftung.<sup>26</sup> Die Luftverkehrshaftung ist insoweit keine Ausnahme, denn § 35 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 LuftVG stimmen inhaltlich mit den §§ 844, 845 überein.

#### aa) Schadensersatzrechtliche Anspruchsgrundlagen des LuftVG

Schadensersatzansprüche nach dem LuftVG sind vorrangig vor den allgemeinen Anspruchsgrundlagen des BGB zu prüfen, weil sie die speziellere Regelung zur Verfügung stellen. Anspruchsgrundlage für den Ersatz von Bestattungs- und Überführungskosten im Luftverkehrsrecht ist § 35 S. 2 LuftVG. Nach dieser Parallelvorschrift zu § 844 Abs. 1 kann derjenige die Kosten der Bestattung ersetzt verlangen, der sie zu tragen verpflichtet ist. Kommt eine Person zu Tode, die Ehegatten oder Angehörigen kraft Gesetzes zum Unterhalt verpflichtet war, und verlieren diese Angehörigen dadurch ihre Unterhaltsansprüche, gewährt § 35 Abs. 2 LuftVG entsprechende Schadensersatzansprüche, wie es im allgemeinen Haftungsrecht dem § 844 Abs. 2 entspricht. Die Tatbestände des § 35 LuftVG greifen nur ein, wenn der Schädiger dem Grunde nach für

<sup>22</sup> Die Aufgabenstellung haben 80 Studierende bearbeitet. Sieben Bearbeiter haben die Prüfung nicht bestanden. Der Notendurchschnitt lag bei 8,81 Punkten, wobei die Bewertung aufgrund des ungewohnten Rechtsgebietes wohlwollend erfolgen sollte.

<sup>23</sup> Sämtliche nicht anderweitig gekennzeichneten Normen sind solche des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

<sup>24</sup> BGH NJW 1967, 1513; Wagner in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 844 Rn. 1.

<sup>25</sup> Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II, S. 571.

<sup>26</sup> Wagner in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 844 Rn. 10 ff. m. w. N.

die Tötung einer Person einzustehen hat.<sup>27</sup> Es müssen also sämtliche Voraussetzungen der Haftung nach dem LuftVG erfüllt sein.

Wie oben bereits dargelegt, enthält das LuftVG in den §§ 33 ff. und in den §§ 44 ff. zwei separate Haftungsregime, eines für Passagierschäden und eines für Schäden sonstiger Betroffener am Boden. § 35 LuftVG gilt für beide Haftungsregime gleichermaßen, denn für die Folgen der Ersatzpflicht nach den §§ 44 ff. LuftVG verweist § 49 LuftVG auf die §§ 34–36 LuftVG. Das Scharnier zwischen beiden Haftungsregimen bildet § 33 Abs. 1 S. 1 LuftVG. Danach gelten für die Haftung aus dem Beförderungsvertrag gegenüber einem Fluggast die besonderen Vorschriften der §§ 44 bis 54 LuftVG. Sofern also Passagiere im Rahmen einer vertraglichen Luftbeförderung zu Schaden gekommen sind, bemisst sich der Schadensausgleich vorrangig und abschließend nach den §§ 45 ff. LuftVG.<sup>28</sup>

Für die Wahl zwischen den §§ 45 ff. LuftVG und den §§ 33 ff. LuftVG ist somit entscheidend, dass die Ansprüche des B an die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit für den Tod der A geknüpft sind und A wiederum als normaler Fluggast und damit auf Grundlage eines Beförderungsvertrags im Flugzeug der F befördert wurde. Zutreffende Haftungsgrundlage ist daher § 45 Abs. 1 LuftVG. Die Vorschrift wird nach den Vorgaben des Bearbeitervermerks auch nicht durch die vorrangigen, in § 44 Abs. 1 LuftVG genannten internationalen Regelwerke verdrängt. Wäre dies nicht der Fall, ergäben sich allerdings keine abweichenden Rechtsfolgen.

### bb) Voraussetzungen von § 45 Abs. 1 LuftVG

§ 45 Abs. 1 LuftVG verpflichtet den Luftfrachtführer zum Schadensersatz, wenn durch einen Unfall an Bord eines Luftfahrzeugs ein Fluggast getötet, körperlich verletzt oder gesundheitlich geschädigt wird. Ein Verschulden des Luftfrachtführers verlangt der haftungsbegründende Tatbestand des § 45 Abs. 1 LuftVG nicht. Die Widerlegung der Verschuldensvermutung führt gemäß § 45 Abs. 2 LuftVG lediglich dazu, dass auf Rechtsfolgenseite der Haftungsumfang summenmäßig begrenzt ist.

### (1) Schädigung eines Fluggastes durch einen Unfall

Da F und A die Parteien des Beförderungsvertrags sind, kommt ihnen die Eigenschaft als Luftfrachtführer bzw.

Fluggast i. S. d. § 45 Abs. 1 LuftVG zu. Die erforderliche Rechtsgutsverletzung ist der Tod der A. Als Ursache für die Schädigungen des Fluggastes verlangt § 45 Abs. 1 LuftVG einen »Unfall an Bord eines Luftfahrzeugs«. Für den Unfallbegriff kann das im Rahmen der Vorschrift des § 33 LuftVG entwickelte, auch im Rahmen von Art. 17 Abs. 1 MÜ maßgebliche<sup>29</sup> und dem allgemeinen Sprachgebrauch<sup>30</sup> entsprechende Verständnis zugrunde gelegt werden, nach dem ein Unfall ein von außen her plötzlich einwirkendes, örtlich bestimmtes und zeitlich begrenztes Ereignis bezeichnet.<sup>31</sup> Der todesursächliche Absturz war ein solches von außen her auf das Flugzeug und seine Passagiere einwirkendes Ereignis. Seiner »Plötzlichkeit« steht nicht entgegen, dass A ab einem bestimmten Zeitpunkt während des Sinkflugs mit dem Absturz der Maschine rechnete. Das Merkmal »plötzlich« ist temporal zu verstehen, d. h. es beschränkt den Unfallbegriff auf schadensstiftende Ereignisse, die sich innerhalb eines kurzen Zeitraums vollziehen.<sup>32</sup> Auf die innere Erwartungshaltung des Geschädigten kommt es im Rahmen des Unfallbegriffs nicht an.

### (2) Ausschluss des Zurechnungszusammenhangs durch den Schädigungsvorsatz des Co-Piloten

Für die Haftung gem. § 45 Abs. 1 LuftVG ist es erforderlich, dass sich der Unfall »an Bord eines Luftfahrzeugs oder beim Ein- oder Aussteigen« ereignet hat. Bei der Unglücksmaschine handelte es sich zweifellos um ein Luftfahrzeug i. S. d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 LuftVG. Der Unfall ist auch durch die Luftbeförderung verursacht worden.<sup>33</sup> Darüber hinaus wird gefordert, dass sich in dem Unfall und den Schadensfolgen die typischen, dem Luftverkehr eigentümlichen Gefahren ausgewirkt haben müssen. Die Realisierung des allgemeinen Lebensrisikos soll die spezielle luftverkehrsrechtliche Haftung dagegen nicht auslösen.<sup>34</sup> Die darin

<sup>27</sup> Für die Parallelvorschrift des § 844 BGB Wagner in: MünchKommBGB, 6. Aufl., § 844 Rn. 14 ff.

<sup>28</sup> Bollweg in: Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 3, S. 239; Strauch in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl. 2015, 29. Kap. Rn. 20.

<sup>29</sup> Strauch in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl. 2015, 29. Kap. Rn. 53.

<sup>30</sup> dazu Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 12. Aufl., Rn. 29.

<sup>31</sup> OLG Celle, VersR 1994, 1480; Strauch in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl. 2015, 29. Kap. Rn. 25; Staudinger in: Kölner Kompendium Luftfahrtrecht, Bd. 3, Rn. 500.

<sup>32</sup> BGH NJW 1985, 1398; VersR 1993, 1012, 1013; Strauch in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl., 29. Kap. Rn. 26 f.; Staudinger in: Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 3, S. 199.

<sup>33</sup> Vgl. Staudinger in: Kölner Kompendium Luftfahrtrecht, Bd. 3, Rn. 501; Schwenk/Giemulla, Hdbuch des Luftverkehrsrechts, 4. Aufl., S. 691.

<sup>34</sup> Müller-Rostin in: Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, Stand Dez. 2010, § 45 LuftVG Rn. 25; Staudinger in: Kölner Kompendium Luftfahrtrecht, Bd. 3, Rn. 501; Kuhn, VersR 1987, 447.



liegende teleologische Beschränkung der luftverkehrsrechtlichen Haftung entspricht zwar der Dogmatik der deutschen Gefährdungshaftung,<sup>35</sup> ist jedoch unter Art. 17 Abs. 2 MÜ umstritten,<sup>36</sup> und nach dessen Vorbild sind wiederum die §§ 45 ff. LuftVG gefasst. Auf den Meinungsstreit ist jedoch nur einzugehen, wenn es in casu am luftfahrttypischen Gefahrezusammenhang fehlt; ist dieser ohnehin zu bejahen, ist eine Stellungnahme entbehrlich.

Flugzeugabstürze sind das klassische Risiko des Luftverkehrs, das Anlass für die strikte Haftung gegenüber den Passagieren gegeben hat. Zweifel an der Zurechnung zwischen der Luftbeförderung und dem Unfall bestehen deshalb, weil C das Flugzeug absichtlich zum Absturz gebracht hat. In der Vergangenheit hat sich der Luftverkehr besonders anfällig für terroristische Angriffe und kriminelle Akte gezeigt.<sup>37</sup> In der luftverkehrsrechtlichen Literatur wird daher kontrovers darüber diskutiert, ob Flugzeugentführungen den luftverkehrsspezifischen Gefahrezusammenhang unterbrechen und eine Haftung des Luftfrachtführers aus dem Beförderungsvertrag entfallen lassen.<sup>38</sup> Nach einer Auffassung verwirklicht sich in der Entführung lediglich das allgemeine Lebensrisiko, weil Passagiere jedes anderen Verkehrsmittels in gleicher Weise ähnlichen kriminellen Akten zum Opfer fallen könnten und ein spezieller Bezug zum Luftverkehr damit nicht erkennbar sei.<sup>39</sup> Nach einer anderen Auffassung sind Luftfrachtführer für Schäden haftbar, die unmittelbar aus Terrorismus oder kriminellen Akten entspringen, weil diese gerade die besonderen Möglichkeiten und Umstände des Luftverkehrs (großes öffentliches und mediales Interesse, verheerendes Schadenspotential) ausnutzen.<sup>40</sup> Eine vermittelnde An-

sicht bejaht die Realisierung luftfahrttypischer Gefahren dann, wenn das schadensstiftende Ereignis in den Verantwortungsbereich des Luftfrachtführers fällt und dieser den Unfall durch zumutbare Sorgfaltsmaßnahmen hätte verhindern können.<sup>41</sup>

Da sich Terroristen »moderner« Prägung jedes Verkehrsmittel und jede sonstige Gefahrenquelle für ihr mörderisches Tun zunutze machen können und darüber hinaus bereits jede Menschenansammlung eine potentielle Gefährdungslage begründet, lässt sich in der Tat daran zweifeln, ob es richtig ist, Terrorrisiken im Rahmen der verschuldensunabhängigen Haftung den Haltern oder Betreibern von Gefahrenquellen zuzurechnen anstatt sie dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuweisen.<sup>42</sup> Anders als bei Flugzeugentführungen zu kriminellen oder terroristischen Zwecken, die in der luftverkehrsrechtlichen Diskussion im Vordergrund stehen, erfolgte im vorliegenden Fall die gewaltsame Übernahme der Kontrolle über das Flugzeug jedoch durch ein Mitglied der Besatzung. Bei Flugzeugentführungen dringen Täter typischerweise von außen in den Flugbetrieb ein und missbrauchen diesen für ihre Zwecke. Hier hat hingegen eine bei dem Luftfrachtführer angestellte und für die konkrete Luftbeförderung eingesetzte Person gehandelt. Der Schädigungsakt entspringt damit dem Inneren des laufenden Flugbetriebs und war nur deshalb möglich, weil F den C als Co-Piloten mit dem Flug betraut hatte. Das absichtliche Schädigungsverhalten eines Mitarbeiters gehört indessen zum Organisations- und Verantwortungsbereich der F, anders als dies bei Flugzeugentführungen durch externe Dritte der Fall sein mag.

Das Problem von absichtlichen Schädigungen beschränkt sich nicht auf die Luftverkehrshaftung, sondern stellt sich genauso bei anderen Tatbeständen der verschuldensunabhängigen Haftung. So lässt sich auch im Rahmen der Straßenverkehrsunfallhaftung fragen, ob der Kfz-Halter für vorsätzliche Schädigungsakte des Fahrzeugfahrers einstehen muss oder ob der Schädigungsvorsatz den Zurechnungszusammenhang zwischen der haftungsbegründenden Tätigkeit und der Schädigung auflöst. Nach der Rechtsprechung zu § 7 StVG lässt ein Schädigungsvorsatz den betriebsspezifischen Gefahrezusammenhang ebenso wenig entfallen wie der Einsatz eines Fahrzeugs als »Mordwerkzeug«.<sup>43</sup> Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs will § 7 StVG »einen Schadensschutz für alle Gefahren gewähren, die mit dem Betrieb des Fahrzeugs verbunden sind, gleichviel wie die Gefahren schadenswirksam wer-

<sup>35</sup> Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 12. Aufl., Rn. 520.

<sup>36</sup> Die Erwägungen zu Art. 17 des Montrealer Übereinkommens können, sofern sie nicht ausschließlich auf der Entstehungsgeschichte des MÜ beruhen, übertragen werden; zum MÜ bzw. seinen Vorläufern BGH ZLW 1965, 167, 169; OLG Köln NZV 1998, 204, 205; Schmid in: Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, Stand Okt. 2011, Art. 17 MÜ Rn. 16 ff. mit umfangreichen Nachweisen; Tonner in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., Nach 651, Rn. 42; Führich, Reiserecht, 7. Aufl., § 37 Rn. 20; einen Überblick über den Meinungsstand vor dem MÜ gibt, Schönewerth, TranspR 1992, 11.

<sup>37</sup> Das zeigen allein die Anschläge in den USA am 11. September 2011.

<sup>38</sup> Umfangreiche Übersicht über Literatur und Rechtsprechung bei Thor in: FS Ruhwedel, S. 273; ablehnend auch Kuzniki, ZLW 1992, 360, 371.

<sup>39</sup> So etwa Schmid, VersR 1984, 17; ders. in: Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, Stand Okt. 2011, Art. 17 MÜ Rn. 20.

<sup>40</sup> Strauch in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl. 2015, 29. Kap. Rn. 53; Gießen, ZVglRW 1983, 36; Schwenk/Giemulla, Hdbuch des Luftverkehrsrechts, 4. Aufl., S. 691 f.; Kuhn, VersR 1987, 447 sieht in Flugzeugentführungen eine typische Gefahr des Luftverkehrs.

<sup>41</sup> Schneider, ZLW 1989, 220 ff.

<sup>42</sup> Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 12. Aufl., 2013, Rn. 531.

<sup>43</sup> BGHZ 37, 311, 313 ff., 315 = BGH NJW 1962, 1676; OLG Hamm, r + s 2006, 33; Filthaut, NZV 1998, 89.

den.«<sup>44</sup> Ein überzeugender Grund dafür, im Luftverkehrsrecht anders zu werten, ist nicht ersichtlich.

Für die Zurechnung von Piloten vorsätzlich verursachter Abstürze zum Risikobereich des Luftfrachtführers spricht auch die Wertung des § 45 Abs. 2 Nr. 1 LuftVG. Nach dieser Vorschrift muss der Luftfrachtführer für das Verschulden seiner Leute wie für eigenes Verschulden ohne Exkulpationsmöglichkeit einstehen. Im Lufttransportrecht werden nach im Kern übereinstimmender, wenn auch in Einzelpunkten auseinandergehender Auffassung die »Leute« weitgehend den Erfüllungsgehilfen i. S. v. § 278 gleichgestellt.<sup>45</sup> Als für den konkreten Flug eingesetzter Pilot zählt C zu den Erfüllungsgehilfen der F i. S. d. § 278. Zwar hat es der BGH abgelehnt, dem Luftfahrtunternehmen Schäden zuzurechnen, die durch einen »Schwarzflug« verursacht wurden, den ein externer Pilot mit einem Flugzeug des Unternehmens unternommen hat. In diesem Fall war der Pilot allerdings gar nicht mit dem Transport von Personen beauftragt worden; wäre die Schädigung »durch eine zur Ausführung der Verrichtung getroffene Maßnahme veranlasst worden«, hätte der BGH die Zurechnung bejaht.<sup>46</sup> Im vorliegenden Fall war der Absturz durch eine zur Ausführung der Verrichtung getroffene Maßnahme veranlasst worden, nämlich dadurch, dass F dem C den Flug als Co-Pilot anvertraut hat. Schließlich ist selbst im Bereich der deliktischen Verschuldenshaftung nach § 831 das sog. Personalrisiko, die Schädigung Dritter durch eigenmächtiges Verhalten von Verrichtungsgehilfen, von dem Geschäftsherrn – hier dem Luftfrachtführer – zu tragen.<sup>47</sup> Die Wertung der §§ 45 Abs. 2 Nr. 1 LuftVG, 831 ist auch bei der Definition des vom Luftfrachtführer zu verantwortenden Gefahrenkreises zu berücksichtigen. Eigenmächtiges Verhalten der Leute des Luftfrachtführers bei ihrem Einsatz im Rahmen der Luftbeförderung lässt den Zurechnungszusammenhang unberührt. Der haftungsbegründende Tatbestand des § 45 Abs. 1 LuftVG ist damit erfüllt.<sup>48</sup>

#### cc) Ersatz der Bestattungs- und Überführungskosten

Ersatz der Bestattungskosten nach §§ 49, 35 Abs. 1 S. 2 LuftVG ist geschuldet, wenn der Anspruchsteller rechtlich

verpflichtet ist, die Kosten der Beerdigung zu tragen. Im vorliegenden Fall war B gemäß § 1968 als Alleinerbe zur Tragung der Beerdigungskosten verpflichtet. Für den Umfang der Erstattungspflicht knüpft § 35 Abs. 1 S. 2 LuftVG, in Parallele zu § 844 Abs. 1,<sup>49</sup> an die Verpflichtung des Erben nach § 1968 an.<sup>50</sup> Dieser hat für eine würdige, der sozialen Lebensstellung des Verstorbenen angemessene und der Leistungsfähigkeit der Erben entsprechende,<sup>51</sup> insgesamt nicht notdürftige Bestattung zu sorgen.<sup>52</sup> Dazu gehört auch die Überführung des Leichnams, die eine Bestattung erst ermöglicht und unmittelbar vorbereitet.<sup>53</sup> Hier ging der angefallene Aufwand nicht über das im Rahmen einer standesgemäßen Bestattung Erforderliche hinaus. Der Anspruch aus §§ 45 Abs. 1, 49, 35 Abs. 1 S. 2 LuftVG umfasst daher den Ersatz des gesamten, für Bestattung und Überführung angefallenen Betrages von 12.500 EUR.

#### dd) Ersatz des Unterhaltsschadens

Der Anspruch auf Ersatz des entgangenen Unterhalts aufgrund des Todes des Unterhaltsschuldners gem. §§ 49, 35 Abs. 2 LuftVG setzt den Verlust von gesetzlichen Unterhaltsansprüchen voraus. B stand gegen die gut verdienende A zu Lebzeiten ein Unterhaltsanspruch im Umfang von 1.000 EUR im Monat zu. Der Unterhaltsanspruch zwischen getrennt lebenden Ehegatten, die noch miteinander verheiratet sind, ergibt sich aus § 1361 Abs. 1. B hat folglich einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch gegen A durch deren Tod eingebüßt. Zum Ausgleich steht ihm ein Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe gegen F aus §§ 45 Abs. 1, 49, 35 Abs. 2 LuftVG zu.

Allerdings muss sich der hinterbliebene Unterhaltsberechtignte nach dem allgemeinen schadensersatzrechtlichen Prinzip des Vorteilsausgleichs<sup>54</sup> etwaige Vorteile anrechnen lassen, die ihm infolge des Todes des Unterhaltsverpflichteten zufließen.<sup>55</sup> Der Wert der dem B aufgrund seiner Stellung als Alleinerbe gemäß § 1922 zugefallenen Erbschaft zählt indessen nicht dazu. Da die Erbschaft zu einem späteren Zeitpunkt ohnehin angefallen wäre, muss sich der Hinterbliebene allenfalls die Erträge anrechnen lassen, die er erzielen kann, weil er den Nach-

<sup>44</sup> BGHZ 37, 311, 316 = BGH NJW 1962, 1676.

<sup>45</sup> BGH, NJW-RR 1989, 723, 724; Müller-Rostin in: Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsgesetz, Stand Dez. 2010, § 45 Rn. 33.

<sup>46</sup> BGH NJW-RR 1989, 723, 725.

<sup>47</sup> BGHZ 24, 188, 196 f.; Wagner in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 831 Rn. 27.

<sup>48</sup> Dass C möglicherweise infolge seiner psychischen Krankheit nicht schuldfähig war, spielt auf der Ebene der Zurechnung keine Rolle.

<sup>49</sup> Mühlbauer in: Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 3, S. 272.

<sup>50</sup> BGH NJW 1960, 910; NJW 1989, 2317, 2318; Wagner in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 844 Rn. 20.

<sup>51</sup> OLG Hamm NJW-RR 1994, 155.

<sup>52</sup> BGH NJW 1973, 2103, 2104; Wagner in: MünchKomm, BGB, 6. Aufl., § 844 Rn. 20; Weidlich in: Palandt, 75. Aufl., § 1968 Rn. 2.

<sup>53</sup> BGH NJW 1960, 910, 911; OLG Karlsruhe NJW 1954, 720.

<sup>54</sup> Oetker in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 249 Rn. 228 ff.

<sup>55</sup> Wagner in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 844 Rn. 75; Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 12. Aufl., Rn. 732.

lass wegen des Unfalls zu einem früheren Zeitpunkt erlangt hat.<sup>56</sup> Die Erträge aus der Erbschaft fallen im vorliegenden Fall verschwindend gering aus und können daher außer Betracht bleiben. Der Anspruch auf Ersatz des Unterhaltsschadens kann weiter durch Unterhaltsansprüche geschmälert werden, die der Ehegatte infolge einer Wiederheirat gegen den neuen Ehepartner erlangt.<sup>57</sup> Immerhin hat der Tod des Geschädigten es überhaupt erst ermöglicht, dass der Ehegatte erneut heiraten und neue Ansprüche auf Ehegattenunterhalt erwerben kann.<sup>58</sup> In seiner neuen Ehe kommt B dieselbe unterhaltsrechtliche Position zu wie in seiner Ehe mit A, sodass der neu erworbene monatliche Unterhaltsanspruch den durch den Tod entzogenen aufhebt. Somit ruht ab dem Zeitpunkt der Wiederheirat der Anspruch auf Ersatz des entgangenen Unterhalts.<sup>59</sup> Der Anspruch aus § 45 Abs. 1, 49, 35 Abs. 2 LuftVG auf entgangenen Unterhalt beschränkt sich mithin auf die sechs Monate zwischen dem Tod der A und der Wiederheirat (insg. 6.000 EUR).

### ee) (Kein) Anspruch auf Angehörigenschmerzensgeld

Viele europäische Nachbarrechtsordnungen gestehen Angehörigen allein für seelische Schmerzen und Trauer, die sie durch den Verlust von Angehörigen und anderen ihnen nahestehenden Personen erlitten haben, einen Anspruch auf Schmerzensgeld zu.<sup>60</sup> Die deutsche Rechtsordnung weicht davon ab.

### (1) Voraussetzungen der Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden

Nach § 253 Abs. 1 kann Geldausgleich für immaterielle Schäden nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden. §§ 36 S. 2, 49 LuftVG ist eine solche Ausnahmeregelung. Danach kann auch wegen des Schadens, der Nichtvermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangt werden. Allerdings nimmt die Vorschrift auf § 36 S. 1 LuftVG Bezug, der den Umfang des Schadensersatzes bei »Verletzungen des Körpers oder der Gesundheit« regelt. Die Verletzung des Rechtsguts »Le-

ben« begründet nach dem klaren Wortlaut § 36 S. 2 LuftVG somit gerade keinen Anspruch auf Entschädigung in Geld.<sup>61</sup> Das Gesetz gesteht Schadensersatzansprüche für Nichtvermögensschäden nur denjenigen zu, die selbst am Körper oder an der Gesundheit verletzt ist. Soweit § 35 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 LuftVG, §§ 844 f., ausnahmsweise Drittbetroffenen als mittelbar Geschädigten Ersatzansprüche gewähren, werden immaterielle Beeinträchtigungen gerade nicht erfasst.

### (2) Analoge Gesetzesanwendung

Es bleibt zu erwägen, einen Anspruch auf Angehörigenschmerzensgeld über den gesetzlichen Wortlaut hinaus im Wege der Rechtsfortbildung zu begründen. Auf eine Analogie zu § 36 S. 2 LuftVG kann ein Anspruch auf Ersatz der Trauer für den Verlust einer nahestehenden Person indessen nicht gestützt werden. Selbst wenn man in der Auslassung des Rechtsguts Leben eine Regelungslücke sehen wollte, so ist diese jedenfalls nicht planwidrig. Der Ausschluss von Schmerzensgeldansprüchen Hinterbliebener beim Tod naher Angehöriger reflektiert vielmehr eine bewusst getroffene gesetzgeberische Entscheidung. Diese kommt im Gesetz darin zum Ausdruck, dass der in § 33 Abs. 1 S. 1 LuftVG für die Zwecke der Haftungs begründung genannte Rechtsgüterkatalog weiter gefasst ist als die in § 36 S. 1 LuftVG für den Ausgleich von Nichtvermögensschäden nominierte Auswahl an Rechtsgütern. Sie stimmt mit der Rechtslage nach allgemeinem Zivilrecht überein, denn die §§ 844 ff. gewähren den Hinterbliebenen als mittelbar Geschädigten ebenfalls nur Ansprüche auf Vermögensschadensersatz, nicht hingegen solche auf Schmerzensgeld. Konsequenterweise ist das Rechtsgut Leben in § 253 Abs. 2 nicht genannt. Die Rechtsprechung hat diese Wertung des Gesetzgebers stets respektiert und die Ausdehnung des Schmerzensgeldanspruchs auf den Verlust naher Angehöriger abgelehnt.<sup>62</sup> Die §§ 844 f., § 35 LuftVG enthalten danach auch kein verallgemeinerungsfähiges Prinzip, auf das ein Ersatzanspruch der Hinterbliebenen für ideelle Schäden im Wege einer Rechtsanalogie<sup>63</sup> gestützt werden könnte. Bisher hat sich der Gesetzgeber

<sup>56</sup> Wagner in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 844 Rn. 80.

<sup>57</sup> BGH NJW 1979, 268 f.; Wagner in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 844 Rn. 83.

<sup>58</sup> BGH NJW 1970, 1127, 1128; Wagner in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 844 Rn. 83.

<sup>59</sup> Er kann wieder aufleben, wenn sich die unterhaltsrechtliche Lage zu Ungunsten des B ändert, Wagner in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 844 Rn. 83.

<sup>60</sup> S. u. V. 1.

<sup>61</sup> Mühlbauer in: Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 3, S. 273; Schwenk/Giemulla, Hdbuch des Luftverkehrsrechts, 4. Aufl., S. 717. Ebenso § 253 II BGB, Wagner, JZ 2004, 319, 325; ders. in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 844, Rn. 3 ff.; Ebert in: Erman BGB, 14. Aufl., Vorbem. zu §§ 249 ff. Rn. 55; noch zu § 847 BGH NJW 1998, 2741, 2743; Odersky, Schmerzensgeld bei Tötung naher Angehöriger, 1989, 10 ff.

<sup>62</sup> BGH NJW 1978, 2337; NJW 1979, 760, 761; NJW 1989, 2317, 2318; VersR 1998, 1034.

<sup>63</sup> Dazu Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 4. Aufl., S. 634.



nicht dazu entschlossen, seine Wertung im Rahmen einer der Reformen des Schadensersatzrechts zu korrigieren, sondern hat entsprechenden Forderungen widerstanden.<sup>64</sup>

### (3) Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Eine Auffassung in der Literatur hält die Begründung eines Angehörigenschmerzensgeldes auf Grundlage des geltenden Rechts dennoch für möglich. Die Tötung oder schwere Verletzung eines nahen Angehörigen sei ein Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht.<sup>65</sup> Wenn schon die Störung der Familienplanung als Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkannt sei,<sup>66</sup> müsse Gleiches auch für die Zerstörung des bestehenden Familienbestands gelten.<sup>67</sup> Diese Auffassung knüpft daran an, dass die Rechtsprechung für schwerwiegende Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, die nicht auf anderem Wege befriedigend ausgeglichen werden können, eine Geldentschädigung für immaterielle Schäden gewährt und diesen Rechtsbehelf unmittelbar auf Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG stützt.<sup>68</sup> Anders als bei den Fällen beeinträchtigter Familienplanung negiert ein gewöhnlicher Verkehrsunfall mit Todesfolge nicht die vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschützte persönliche Entscheidung zu Kindern und Familie. Einer Ausdehnung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf den unfallbedingten Verlust naher Angehöriger steht zudem die gesetzgeberische Entscheidung gegen ein Angehörigenschmerzensgeld entgegen. Diese ließe sich nur beiseite schieben, wenn der gegenwärtige Rechtszustand, nach dem ein solcher Anspruch nicht besteht, gegen Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG verstoßen würde, also verfassungswidrig wäre. Davon kann indessen keine Rede sein, zumal schwere Fälle psychischer Beeinträchtigungen von Hinterbliebenen durch die Schockschaden-Rechtsprechung aufgefangen werden.<sup>69</sup> De lege lata besteht somit keine rechtliche Grundlage für die Gewährung von Angehörigenschmerzensgeld.<sup>70</sup>

<sup>64</sup> Wagner in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 844, Rn. 4; Übersicht über Literaturstimmen, die ein Angehörigenschmerzensgeld aus dem geltenden Recht begründen bei Kadner Graziano, RIW 2015, 549, 551 Fn. 19.

<sup>65</sup> So etwa Huber, NZV 2012, 5; Kadner Graziano, IPrax 2006, 307, 309; Klinger, NZV 2005, 290.

<sup>66</sup> Etwa BGH NJW 1994, 127.

<sup>67</sup> Klinger, NZV 2005, 290, 292.

<sup>68</sup> BGH NJW 2000, 2195, 2197 m. w. N.; eingehend Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 12. Aufl., Rn. 427.

<sup>69</sup> Dazu unten, 2. b).

<sup>70</sup> Zu dem Gesetzesvorhaben der großen Koalition, unten V. 1.

### ff) Konkurrierende Anspruchsgrundlagen

Ansprüche auf Ersatz der Bestattungskosten bzw. des entgangenen Unterhalts aus § 844 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 823 können mit Ansprüchen aus §§ 45 Abs. 1, 49, 35 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 LuftVG nur konkurrieren, wenn das LuftVG keine abschließenden Sonderregelungen enthielte. § 48 Abs. 1 LuftVG ordnet an, dass »ein Anspruch auf Schadensersatz, auf welchem Rechtsgrund er auch beruht, gegen den Luftfrachtführer nur unter den Voraussetzungen und Beschränkungen geltend gemacht werden können, die in diesem Unterabschnitt [also den §§ 45 ff. LuftVG] vorgesehen sind.« Der unklare Gesetzeswortlaut scheint die Anwendung von Ansprüchen aus anderen Rechtsgründen, wie etwa § 823 Abs. 1 oder § 280 Abs. 1 nicht auszuschließen,<sup>71</sup> sondern lediglich ihren Umfang auf diejenigen zu beschränken, der sich bei Anwendung der §§ 45 ff. LuftVG ergeben würde. Ein praktisches Bedürfnis für die kumulative Anwendung der allgemeinen vertrags- und deliktsrechtlichen Anspruchsgrundlagen ist unter diesen Umständen jedoch nicht ersichtlich. Folglich werden die allgemeinen Anspruchsgrundlagen nach richtiger Ansicht von den §§ 45 ff. LuftVG verdrängt.<sup>72</sup> Für diese Auslegung spricht nicht zuletzt, dass die im Wortlaut identische Vorschrift des Art. 29 S. 1 MÜ ebenfalls sämtliche anderen Anspruchsgrundlagen ausschließt.<sup>73</sup> So lässt sich eine gesplante Auslegung des nationalen und des internationalen Luftfahrt Haftungsrechts vermeiden.

### b) Ansprüche aus übergegangenen Rechts aufgrund des Erbfalls

#### aa) Aktivlegitimation des B und Haftungs begründung

B verlangt von F nicht nur Ausgleich der von ihm erlittenen Vermögensschäden, sondern darüber hinaus die Zahlung eines Schmerzensgeldes für die von A unmittelbar vor dem Absturz empfundene panische Todesangst. Diese Ansprüche können B nicht aus eigenem Recht zustehen, weil die

<sup>71</sup> So Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrs, S. 694; wohl auch Staudinger in: Kölner Kompendium Luftfahrtrecht, Bd. 3, S. 216. Ausdrücklich nicht entschieden wurde die Frage in der Gesetzesbegründung, vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Harmonisierung des Haftungsrechts im Luftverkehr BT-Drucks 15/2359, S. 25. Dort heißt es »Verdrängt oder jedenfalls den luftfahrtrechtlichen Voraussetzungen und Beschränkungen unterworfen werden hierdurch auch Schadensersatzansprüche [...]«.

<sup>72</sup> Strauch in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl., 29. Kap. Rn. 53; Wagner in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., Vorbem § 823 Rn. 69.

<sup>73</sup> Zur identischen Vorgängervorschrift im Warschauer Abkommen BGH NJW 1974, 1617, 1619; Strauch in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl. Kap. 29, Rn. 83.

immateriellen Schäden nicht bei ihm, sondern allein bei A eingetreten sind. Als Alleinerbe der A ist B gemäß § 1922 Inhaber sämtlicher Ansprüche geworden, die der A im Zeitpunkt ihres Todes zugestanden haben. Die früher in § 847 Abs. 1 S. 2 a.F. angeordnete Unvererblichkeit von Schmerzensgeldansprüchen ist 1990 fallen gelassen worden.<sup>74</sup>

Da die primär geschädigte Person den Schaden an Bord eines Luftfahrzeugs erlitten hat, richtet sich der Schadensersatzanspruch auch hier nach § 45 Abs. 1 LuftVG. Mit § 36 S. 2 LuftVG hat der Gesetzgeber eine § 253 Abs. 2 entsprechende Vorschrift geschaffen, die über die Verweisungsnorm des § 49 LuftVG gleichermaßen für die §§ 45 ff. LuftVG gilt. Anspruchsgrundlagen des allgemeinen Zivilrechts, etwa §§ 280 Abs. 1, 823 Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. 229 StGB, 831, werden erneut gemäß § 48 LuftVG durch die abschließenden Regelungen der §§ 45 ff. LuftVG verdrängt.

Als Grundlage für den Schmerzensgeldanspruch und tatbestandlichen Schädigungserfolg macht B die panische Todesangst der A vor dem Absturz geltend. Dieser psychische Erregungszustand ist als Gesundheitsschädigung i.S.d. § 45 Abs. 1 LuftVG zu qualifizieren, wenn er einen von den normalen körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden Zustand hervorgerufen oder gesteigert hat. Zudem muss die Änderung der körperlichen Prozesse nach den anerkannten Regeln der Medizin einen Krankheitswert erreicht haben.<sup>75</sup> Unter diesen Voraussetzungen genügen für Gesundheitsschädigungen auch rein psychische Schädigungen.<sup>76</sup> Bereits die Lebenserfahrung legt nahe, dass die sich über mehrere Minuten des Sinkflugs zur Gewissheit erstarkende Erkenntnis, ohne Ausweg dem Tod entgegen zu stürzen, eine psychische Erregungssituation gleich einer Panik auslöst, die in aller Regel die Schwelle zu einem medizinisch erheblichen Krankheitswert überschreitet und damit den Charakter einer Gesundheitsschädigung annimmt.<sup>77</sup> Der haftungsrechtliche »Unfall« liegt hier in dem steilen Sinkflug des Luftfahrzeugs und den vergeblichen Versuchen des Flugkapitäns, in das Cockpit einzudringen.

## bb) Umfang des Schmerzensgeldanspruchs

Die von A geforderten 10.000 EUR entsprechen dem Betrag, den das OLG Düsseldorf in einer Entscheidung aus dem Jahr 2011 für einen Flugunfall gewährte.<sup>78</sup> In dem zugrunde liegenden Fall musste der Flugzeugpassagier bei einem Kunstflug in panischer Todesangst miterleben, wie das Flugzeug über mindestens zehn Sekunden hinweg zur Erde stürzte. Legt man den vom OLG Düsseldorf angelegten Maßstab zugrunde, müsste das Schmerzensgeld für die psychischen Belastungen durch eine sich wie hier über mehrere Minuten erstreckende Absturzphase noch wesentlich höher als 10.000 EUR ausfallen.

Maßgeblich für die Höhe des Schmerzensgeldes sind die Schwere der Verletzung bzw. die Dauer und das Ausmaß des dadurch bedingten Leidens und deren Wahrnehmung durch den Verletzten.<sup>79</sup> Darüber hinaus soll auch der Grad des Verschuldens auf Seiten des Schädigers eine Rolle spielen.<sup>80</sup> Der Tod des Unfallopfers und die Verkürzung seiner Lebenszeit darf bei der Bemessung des Schmerzensgeldes dagegen nicht in Ansatz gebracht werden. Nach geltendem Recht löst der Tod nämlich keine Schmerzensgeldansprüche aus, was sich bereits daran zeigt, dass das Rechtsgut »Leben« in §§ 253 Abs. 2, 36 S. 2 LuftVG nicht genannt ist.<sup>81</sup> Aus dieser Entscheidung des Gesetzgebers folgert der BGH zu Recht, dass Maßstab für die Bemessung des Schmerzensgeldes in solchen Fällen allein die dem Tod vorgelagerte Körper- oder Gesundheitsverletzung sein kann, nicht aber der Tod selbst. Dafür bedarf es einer gegenüber dem Tod abgrenzbaren Körper- oder Gesundheitsverletzung, an der es fehlt, wenn die Verletzungshandlung sofort zum Tode geführt hat, als auch wenn die Verletzungen bei durchgehender Empfindungslosigkeit des Geschädigten alsbald den Tod zur Folge hatten.<sup>82</sup>

Da die »Umrechnung« immaterieller Beeinträchtigungen in Geld ohne Willkür nicht möglich ist, orientieren sich die deutschen Gerichte an sog. Schmerzensgeldtabellen, also an den Beträgen, die für Beeinträchtigungen ähnlicher Art und Schwere gewährt worden sind. Zum Vergleich heranzuziehen sind im vorliegenden Fall also Schmerzensgeldurteile in Sachverhalten, in denen das Opfer Todesangst durchleben musste. Das OLG Bremen be-

<sup>74</sup> Gesetz v. 14.3.1990, BGBl I S. 478; dazu BGH NJW 1995, 783; Oetker in: MünchKommBGB, 6. Aufl., § 253 Rn. 65.

<sup>75</sup> BGH NJW 1991, 1948, 1949; Wagner in: MünchKommBGB, 6. Aufl., § 823 Rn. 135.

<sup>76</sup> Staudinger in: Kölner Kompendium Luftfahrtrecht, Bd. 3, Rn. 507; Müller-Rostin in: Giemulla/Schmid, Luftverkehrsgesetz, Stand Dez. 2010, § 45 Rn. 21.

<sup>77</sup> So zur Todesangst unmittelbar vor einem Flugzeugabsturz OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. Oktober 2011, I-18 U 216/10, 18 U 216/10, zitiert nach juris; auch OLG Nürnberg NJW 1998, 2293, 2294.

<sup>78</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. Oktober 2011, I-18 U 216/10, 18 U 216/10, zitiert nach juris.

<sup>79</sup> BGH VersR 1993, 327, 329; NJW 1998, 2741, 2742; Kötz/Wagner Deliktsrecht, 12. Aufl., Rn. 709.

<sup>80</sup> BGHZ 18, 149, 157 f.; Oetker in: MünchKommBGB, 7. Aufl. 2016, § 253 Rn. 48.

<sup>81</sup> Ausführlich oben, IV. 1. a) ee) (1).

<sup>82</sup> BGHZ 138, 388, 393 f. = BGH NJW 1998, 2741, 2742, 2743.

stätigte einen Schmerzensgeldanspruch der Erben des Opfers über 50.000 EUR in einem Fall, in dem das Vergewaltigungsopfer innerhalb eines Zeitraums von ungefähr 30 Minuten schwerste Misshandlungen erleiden und mit dem Tod rechnen musste.<sup>83</sup> In einem besonders erschütternden Fall hat das LG Wuppertal einem sechzehnjährigen, schwangeren Mädchen, für ein über 72 Stunden währendes Martyrium in den Händen eines gewaltbereiten Täters mit mehrfachen, stundenlangen und brutalen Vergewaltigungen, körperlichen Angriffen, Todesdrohungen und schwersten Erniedrigungen ein Schmerzensgeld in Höhe von 100.000 EUR zuerkannt.<sup>84</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint die Zuerkennung von 10.000 EUR Schmerzensgeld für die Panikreaktion während eines Zeitraums von wenigen Minuten vor einem Flugzeugabsturz als angemessen, aber auch ausreichend.

### c) Zwischenergebnis

B stehen aus §§ 45 Abs. 1, 49, 35 Abs. 1 S. 2 LuftVG Ansprüche auf Ersatz der Überführungs- und Bestattungskosten in der geforderten Höhe von 12.500 EUR, auf Ersatz des entgangenen Unterhalts für die sechs Monate nach dem Tod der A i. H. v. 6.000 EUR aus §§ 45 Abs. 1, 49, 35 Abs. 2 LuftVG sowie auf Zahlung von Schmerzensgeld i. H. v. 10.000 EUR aus §§ 49, 36 S. 2 LuftVG, § 1922 zu.

Die summenmäßige Deckelung der Haftung des Luftfrachtführers auf 113.100 Rechnungseinheiten pro Flugpassagier gemäß § 45 Abs. 2 LuftVG spielt hier unabhängig von seinen tatbestandlichen Voraussetzungen keine Rolle. Dieser Betrag entspricht derzeit ca. 143.311 EUR<sup>85</sup> und wird im vorliegenden Fall nicht annähernd erreicht. Deshalb erübrigt es sich zu klären, ob der Schaden durch das schuldhaft Handeln der Leute des F verursacht wurde, ob also C i. S. d. § 45 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 trotz seiner schweren psychischen Erkrankung verschuldensfähig war und damit schuldhaft gehandelt hat.

## 2. Ansprüche der Mutter gegen die Fluggesellschaft

### a) Schadensersatzanspruch der Mutter gegen die Fluggesellschaft aus § 33 Abs. 1 S. 1 LuftVG

#### aa) Schadensersatzrechtliche Anspruchsgrundlage

E begehrt Ersatz für mehrere Schadenspositionen, die aus ihrer erlittenen seelischen Erkrankung und damit aus der Verletzung ihrer eigenen Gesundheit resultieren. Anders als B stützt sie ihr Schadensersatzverlangen damit nicht auf Beeinträchtigungen von Rechtsgütern Dritter, nämlich ihrer Kinder. Da nur die Kinder der E, nicht indessen sie selbst Passagiere des Unglücksflugzeugs waren, scheidet § 45 Abs. 1 LuftVG als Anspruchsgrundlage aus.<sup>86</sup>

Ganz so einfach ist die Wahl zwischen der Dritthaftung gemäß §§ 33 ff. LuftVG und der Passagierhaftung nach Maßgabe der §§ 44 ff. LuftVG mit Blick auf die von E geltend gemachten Ansprüche indessen nicht. Die Passagierhaftung ist international durch das MÜ vereinheitlicht worden, das einheitliche Regelungen für die Haftung bei Passagierschäden schaffen will.<sup>87</sup> Die Vorgaben des Abkommens sollen ohne Rücksicht darauf gelten, wie das nationale Schadensersatzrecht näher ausgestaltet ist, welchem Personenkreis es also Schadensersatzansprüche zubilligt und welche Schadenspositionen im Einzelnen als ersatzfähig anerkannt werden.

Wie gesehen, gewährt das deutsche LuftVG den Hinterbliebenen von Passagieren in den §§ 45 Abs. 1, 49, 34 ff. LuftVG vertragliche Ansprüche auf Ersatz bestimmter Vermögensschäden. Kompensation für immaterielle Schäden, die Hinterbliebene infolge des Todes eines Passagiers erleiden, zählen nicht dazu. Nach vielen ausländischen Rechtsordnungen können die Hinterbliebenen hingegen nicht nur ihre Vermögensschäden liquidieren, sondern auch ihre Nichtvermögensschäden, wobei sie sich allerdings auf ihre Ansprüche das Mitverschulden des primären Unfallopfers anspruchsmindernd anrechnen lassen müssen.<sup>88</sup> Dies entspricht der nur für Vermögensschäden geltenden Regel des § 846, die allerdings von der Rechtsprechung der Sache nach auch auf Schmerzensgeldansprüche wegen Schockschäden erstreckt wird.<sup>89</sup> Hieran wird deutlich, dass es sich bei den Schmerzensgeldansprü-

<sup>83</sup> OLG Bremen NJW-RR 2012, 858, bei Jaeger, VersR 2015, 1345, 1347 genannt.

<sup>84</sup> LG Wuppertal, VersR 2013, 591.

<sup>85</sup> Rechnungseinheiten bezeichnen nach § 49b LuftVG Sonderziehungsrechte des Internationalen Währungsfonds. Bei der Umrechnung wurde der Umrechnungskurs zum 1. Februar 2016 zugrunde gelegt.

<sup>86</sup> Vgl. oben, IV. 1. a) aa).

<sup>87</sup> Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrs, 4. Aufl., S. 657, 684.

<sup>88</sup> Exemplarisch zum französischen Recht Lambert-Faivre/Porchy-Simon, Droit du dommage corporel, 7. Aufl. 2011, Rn. 220 ff.

<sup>89</sup> BGHZ 56, 163, 167 ff.; Wagner, in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 823 Rn. 145.

chen Hinterbliebener der Sache nach um von dem primären Unfallopfer abgeleitete Ansprüche handelt. Genau so hat der EuGH Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO ausgelegt und entschieden, dass Schadensersatzansprüche Hinterbliebener nach dem Tatortrecht des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO zu beurteilen sind, und zwar auch dann, wenn es sich aus der Sicht ihres Heimatrechts als von dem Ersatzanspruchs des Primäröpfers unabhängige Ansprüche wegen Verletzung von Persönlichkeitsrechten handelt.<sup>90</sup> Deshalb liegt es nahe, auch auf diese Ansprüche Hinterbliebener die §§ 44 ff. LuftVG anzuwenden, wenn das Primäröpfers durch einen Unfall an Bord eines Luftfahrzeugs zu Tode gekommen ist. Nur so lässt sich vermeiden, dass die Ansprüche Hinterbliebener auf Vermögensschadensersatz den §§ 45, 49, 35 LuftVG folgen, diejenigen auf Immaterialschadensersatz hingegen den §§ 33, 35 LuftVG. Die Ersatzansprüche wegen der Nichtvermögensschäden beruhen jedoch ebenso wie diejenigen auf Ersatz der Nichtvermögensschäden auf der Vertragsverletzung des Luftfrachtführers, die gemäß Art. 29 MÜ gerade international vereinheitlicht werden soll. Es wäre zudem ungereimt, wenn Schockschäden der Angehörigen bei der Berechnung der Haftungshöchstgrenzen des Art. 21 MÜ nicht mitzählten und nicht der Ausschlussfrist nach Art. 35 Abs. 1 MÜ unterlägen.

Von den Studierenden wurden Überlegungen in dieser Richtung schon wegen der im Bearbeitervermerk ausgesprochenen Beschränkung auf das deutsche Recht nicht erwartet. Für die Bearbeitung der Hausarbeit konnte darauf abgestellt werden, dass mit E eine Person Schäden erlitten hatte, die nicht in dem Flugzeug befördert worden war. Verursacht der Betrieb von Luftfahrzeugen Schäden bei unbeteiligten Dritten, stehen ihnen unter den Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 S. 1 LuftVG Schadensersatzansprüche zu. Ebenso wie § 7 Abs. 1 StVG ordnet § 33 Abs. 1 S. 1 LuftVG eine verschuldensunabhängige Haftung für die mit dem Betrieb eines Fahrzeugs einhergehenden Gefährdungen an.<sup>91</sup> Diese luftverkehrsrechtliche Gefährdungshaftung ist wesentlich strenger als die Straßenverkehrshaftung und die meisten übrigen Gefährdungshaftungsregime, weil sie, anders als beispielsweise § 7 Abs. 2 StVG, eine Entlastung des Fahrzeughalters selbst dann nicht gestattet, wenn der Unfall auf höhere Gewalt zurückzuführen ist.<sup>92</sup>

<sup>90</sup> EuGH, 10. 12. 2015, C-350/14 (*Lazar ./ Allianz SpA*), NJW 2016, 466 Rn. 25 mit Anm. *Staudinger* = JZ 2016, 308 mit Anm. *Mankowski*.

<sup>91</sup> Zur Entwicklung der Gefährdungshaftung in Deutschland *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 12. Aufl., Rn. 492 ff.

<sup>92</sup> Vgl. dazu *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 12. Aufl., Rn. 529 ff.

## bb) Haftungsbegründender Tatbestand

### (1) Schädigung durch Unfall bei Betrieb eines Luftfahrzeugs

§ 33 Abs. 1 S. 1 LuftVG legt dem Halter eines Luftfahrzeugs eine Schadensersatzpflicht auf, wenn beim Betrieb des Luftfahrzeugs durch Unfall der Körper oder die Gesundheit einer Person verletzt wird. F nutzte ein Luftfahrzeug i. S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 LuftVG für eigene Rechnung und besaß die entsprechende Verfügungsgewalt und war somit Halterin der Unglücksmaschine.<sup>93</sup> Der Verlust ihrer drei Kinder hat bei E ein schweres und einer ärztlichen Behandlung bedürftiges psychisches Leiden hervorgerufen, das im Rahmen von § 823 Abs. 1 als Gesundheitsverletzung zu qualifizieren ist.<sup>94</sup> Auch im Rahmen von § 33 Abs. 1 S. 1 LuftVG können bloße psychische Schäden eine Gesundheitsverletzung begründen und damit die Haftung des Luftfahrzeughalters auslösen.<sup>95</sup> Der Unfall, hier der Absturz der Maschine, muss sich weiter »beim Betrieb eines Luftfahrzeugs« ereignen. Zwischen der Rechtsgutsverletzung und dem Betriebsvorgang muss zumindest ein örtlicher und zeitlicher Zusammenhang bestehen. Ein gewöhnlicher Linienflug ist geradezu das Paradebeispiel eines Luftfahrzeugs in Betrieb.

### (2) Betriebsspezifischer Gefährdungszusammenhang

Die bloße Verursachung der Rechtsgutsverletzung durch den Betrieb eines Luftfahrzeugs reicht für die Haftung aus § 33 Abs. 1 S. 1 LuftVG indessen nicht aus. Vielmehr ist in Übereinstimmung mit den übrigen Gefährdungshaftungstatbeständen zu verlangen, dass sich in der Schädigung die spezifischen Betriebsgefahren von Luftfahrzeugen realisiert haben, wegen denen der Gesetzgeber die strikte Haftung angeordnet hat.<sup>96</sup> Die spezifischen Gefahren eines Luftfahrzeugs beruhen auf dem Betrieb in großer Höhe und hoher Geschwindigkeit, was bei Abstürzen zu verheerenden Folgen führen kann.<sup>97</sup> In einem Flugzeugabsturz verwirklichen sich gerade diejenigen Risiken, die dem

<sup>93</sup> *Schwenk/Giemulla*, Hdbuch des Luftverkehrsrechts, 4. Aufl., S. 711; *Strauch* in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl. Kap. 29 Rn. 18.

<sup>94</sup> *Wagner* in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 823 Rn. 139 m. w. N.

<sup>95</sup> *Schwenk/Giemulla*, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 4. Aufl., S. 715; die Auslegung des Merkmals »Gesundheitsschädigung« im allgemeinen Deliktsrecht kann hier übertragen werden, *Giemulla* in: Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, Stand Dez. 2010, § 33 Rn. 15a.

<sup>96</sup> Allgemein BGH NJW 1982, 1046, 1047; *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 12. Aufl., Rn. 520 ff.

<sup>97</sup> *Giemulla* in: Frankfurt Kommentar zum Luftverkehrsrecht, Stand Okt. 2007, § 33 Rn. 8; *Strauch* in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl. Kap. 29 Rn. 24.



Flugbetrieb seine Gefährlichkeit verleihen; die Fortbewegung mit hoher Geschwindigkeit in großer Höhe unter unabgeschirmter Einwirkung der physikalischen Kräfte. Dass C im konkreten Fall den Absturz mit Absicht herbeigeführt hat, lässt den gefahrspezifischen Zusammenhang auch hier nicht entfallen. Zu den oben im Kontext des § 45 LuftVG angestellten Überlegungen<sup>98</sup> kommt hinzu, dass § 33 Abs. 2 LuftVG, ganz ähnlich wie § 7 Abs. 3 StVG, die Verantwortlichkeit für Schwarzflüge ausdrücklich dem Halter zuweist. Nach § 33 Abs. 2 S. 3 LuftVG bleibt die Haftung des Halters auch in dem Fall unberührt, dass ein Dritter das Flugzeug ohne Wissen und Willen des Halters benutzt, wenn nur »der Benutzer vom Halter für den Betrieb des Luftfahrzeugs angestellt« ist.<sup>99</sup> Diese Regelung beruht darauf, dass der Halter den Missbrauch des Luftfahrzeugs ermöglicht hat; der Halter soll einen Anreiz haben, das Luftfahrzeug nicht Personen anzuvertrauen, in deren Hände es nicht gehört. Genau dieser vom Gesetzgeber geregelte Fall liegt hier vor. C hat das Flugzeug gegen den Willen der F für eigene Zwecke auf einem Flug missbraucht, mit dessen Durchführung er als Co-Pilot betraut war. Eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch das vorsätzliche Dazwischentreten des C lässt sich deshalb nicht begründen.

### cc) Haftungsausfüllender Tatbestand

Durch den Unglücksfall und die dadurch hervorgerufenen Gesundheitsverletzungen hat E ihre Erwerbsfähigkeit auf Dauer eingebüßt. Die daraus resultierenden Vermögensnachteile bestehen in monatlichen Verdienstausschlägen i. H. v. 2.000 EUR, die gem. § 36 S. 2 LuftVG ersatzfähig und in Zukunft durch Zahlung einer Geldrente auszugleichen sind, § 38 Abs. 1 LuftVG.

### b) Der Anspruch auf Ersatz immaterieller Schäden

Den Angehörigen von Unfallopfern steht de lege lata zwar kein Anspruch auf Angehörigenschmerzengeld zu,<sup>100</sup> doch können sie als unmittelbar Geschädigte Ersatz immaterieller Schäden verlangen, wenn sie infolge des Todes

des Primäröpfers selbst eine Gesundheitsverletzung erlitten haben. Allerdings hat die Rechtsprechung die Ersatzfähigkeit solcher sog. Schockschäden von engen Voraussetzungen abhängig gemacht.

### aa) Ersatzfähigkeit von Schockschäden nach der Rechtsprechung

Schockschäden bezeichnen medizinisch relevante, psychisch vermittelte Gesundheitsverletzungen, die ein Dritter infolge der Beobachtung oder der Benachrichtigung von der Tötung oder schweren Verletzung einer nahestehenden Person erleidet.<sup>101</sup> Ein haftungsrelevanter Schockschaden ist nach der Rechtsprechung nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen gegeben, dass es sich um eine schwere, außergewöhnliche seelische Beeinträchtigung handelt, für die ein hinreichend verständlicher Anlass vorlag, und der Betroffene in einer Nähebeziehung zu dem primären Opfer stand.<sup>102</sup>

Der normale »Trauerschmerz«, also die »normale« seelische Erschütterung infolge schwerer Unfälle reicht nicht aus, um eine Gesundheitsverletzung zu begründen und den Weg zu Schmerzensgeldansprüchen zu ebnen. Die psychische Reaktion des Betroffenen muss unter Zugrundelegung der Verkehrsauffassung über das Maß hinaus gehen, was Angehörige erfahrungsgemäß an Trauer, Schmerz und Niedergeschlagenheit nach vergleichbaren traumatischen Vorgängen erleben.<sup>103</sup> Das seelische Leiden der E infolge der Todesnachricht hat denkbar schwere Formen angenommen. Nicht nur bedurfte sie einer wochenlangen stationären Behandlung, auch schlug sich ihr psychisches Leiden nach ärztlicher Diagnose in feststellbaren körperlichen Beeinträchtigungen nieder.

In persönlicher Hinsicht begrenzt die Rechtsprechung Schmerzensgeldansprüche für Schockschäden auf einen engen Personenkreis, zu dem jedenfalls die nächsten Angehörigen der Unfallopfer gehören.<sup>104</sup> Die Eltern der Unfallopfer zählen dazu.<sup>105</sup>

<sup>98</sup> S. o. IV. 1. a) bb) (2); Zu der Haftung für Drittschäden bei Terroranschlägen auch *Bollweg* in: Kölner Kompendium zum Luftrecht, Bd. 3, S. 243 f.

<sup>99</sup> Den Haftungszusammenhang verneint bei »gewöhnlichen« terroristischen Flugzeugentführungen ohne Beteiligung von Angestellten, *Müller-Rostin*, Terroristische Angriffe auf den Luftverkehr – eine Herausforderung auch für den Luftversicherer, *VersR* 2003, 153.

<sup>100</sup> S. o. IV. 1. a) ee).

<sup>101</sup> *Grüneberg* in: Palandt BGB, 75. Aufl., Vorbem. zu 249 Rn. 40.

<sup>102</sup> BGH NJW 2007, 2764, 2765 f.; OLG Nürnberg r+s 1995, 384, 385; *Grüneberg* in: Palandt BGB, 75. Aufl., Vorb. v § 249 Rn. 40; *Ebert* in: Erman BGB, 14. Aufl., Vor §§ 249–253 ff., Rn. 51; *Adelmann*, *VersR* 2009, 449.

<sup>103</sup> BGH NJW 1971, 1883, 1885; NJW 1985, 1390, 1391, NJW 1989, 2317, 2318; *Ebert* in Erman BGB, 14. Aufl., Vor §§ 249–253 ff., Rn. 52. In der Ausgangsentscheidung sprach der BGH, NJW 1971, 1883, 1885, davon, dass die psychische Gesundheitsverletzung den »Charakter eines [...] »schockartigen« Eingriffs in die Gesundheit tragen müsse.

<sup>104</sup> OLG Nürnberg r + s 1995, 384, 385; *Ebert* in: Erman BGB, 14. Aufl., Vor §§ 249–253 ff., Rn. 54.

<sup>105</sup> BGH NJW 2006, 3268, 3269; OLG Nürnberg r + s 1995, 384, 385.

Schließlich war die psychische Reaktion von E gemessen am Anlass nachvollziehbar und verständlich.<sup>106</sup> E hat durch den Absturz auf einen Schlag ihre drei Kinder verloren. Wenn die psychische Gesundheit der Mutter durch derartige traumatische Ereignisse schwersten Schaden nimmt, liegt darin keine Überreaktion.

#### bb) Der Schmerzensgeldanspruch nach

##### §§ 33 Abs. 1 S. 1, 36 S. 2 LuftVG.

Zum Ausgleich der immateriellen Schäden, die E aufgrund ihrer Gesundheitsverletzungen erlitten hat, kann sie gem. § 36 S. 2 LuftVG eine billige Entschädigung in Geld fordern. Die in dem Sachverhalt als angemessen vorgegebenen 20.000 EUR entsprechen der Zurückhaltung der deutschen Rechtsprechung bei der Gewährung von Schmerzensgeld. Der Betrag bleibt andererseits merklich hinter den Summen zurück, die das OLG Nürnberg Elternteilen in einem vergleichbaren Fall zugesprochen hat.<sup>107</sup> Der Schmerzensgeldanspruch der E tritt als selbstständiger Anspruch neben andere Schadensersatzansprüche.<sup>108</sup>

#### c) Schadensersatzansprüche aus allgemeinem Zivilrecht

Nach § 42 LuftVG bleiben andere bundesrechtliche Vorschriften, aus denen sich die Haftung des Luftfahrzeughalters ergeben kann, unberührt. Somit werden, anders als bei den §§ 44 ff. LuftVG, die allgemeinen Haftungsstatbestände des BGB, namentlich die §§ 823 ff., durch die §§ 33 ff. LuftVG nicht verdrängt.<sup>109</sup> Dies entspricht dem allgemeinen Prinzip, dass Verschuldens- und Gefährdungshaftung nebeneinander existieren und sich wechselseitig nicht ausschließen. Anders als die Haftung gegenüber den Passagieren aus dem Beförderungsvertrag gemäß §§ 44 ff. LuftVG ist die Dritthaftung nicht international vereinheitlicht worden, sodass auch dieser Umstand der kumulativen Anwendung von Anspruchsgrundlagen des nationalen Zivilrechts nicht entgegensteht.

#### aa) Geschäftsherrenhaftung nach

##### §§ 831 Abs. 1, 253 Abs. 2

Nach § 831 Abs. 1 haftet der Geschäftsherr, wenn ein Verrichtungsgehilfe einen Dritten in Ausführung der Verrichtung widerrechtlich schädigt. C war als angestellter Pilot in den Betrieb der F eingegliedert und an die Weisungen ihrer Geschäftsführung gebunden, somit ihr Verrichtungsgehilfe.<sup>110</sup> Er hat mit der Herbeiführung des Flugzeugabsturzes den Tatbestand des § 823 Abs. 1 verwirklicht, nämlich die Gesundheit der E in der Form eines sog. Schockschadens widerrechtlich verletzt.<sup>111</sup> Die umstrittene Frage, ob der Tatbestand des § 831 Abs. 1 S. 1 darüber hinaus auch pflichtwidriges Verhalten des Gehilfen voraussetzt,<sup>112</sup> kann hier dahin stehen, weil C vorsätzlich und damit pflichtwidrig i. S. d. § 276 Abs. 1 gehandelt hat. Der mit dem Merkmal »in Ausführung der Verrichtung« erforderliche innere Zusammenhang der Schädigungshandlung mit der Verrichtung ergibt sich hier daraus, dass C die Maschine während seines Einsatzes als verantwortlicher Pilot abstürzen ließ. An dieser Stelle sind dieselben Erwägungen maßgeblich, die zum Gefährdungszusammenhang im Rahmen des § 45 Abs. 1 LuftVG angestellt worden sind.<sup>113</sup>

Die F kann der Haftung als Geschäftsherrin entgehen, wenn sie die Vermutung des § 831 Abs. 1 S. 2 widerlegt und nachweist, dass sie den Gehilfen sorgfältig ausgesucht und überwacht hat. Für das Überwachungsverschulden gilt: Der Geschäftsherr darf eine gefährliche Tätigkeit einem Gehilfen nur anvertrauen, wenn er sich eingehend davon überzeugt hat, dass diese Person die gesetzlichen Anforderungen erfüllen wird und von ihr eine gefahrlose Ausführung erwartet werden kann.<sup>114</sup> Für eine ordnungsgemäße Überwachung muss der Geschäftsherr fortwährend prüfen, ob der Gehilfe zu der Verrichtung noch befähigt ist.<sup>115</sup> Bei Tätigkeiten mit Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder mit gravierenden Risiken für Leben und Gesundheit – wie gerade beim Betrieb von Luftfahrzeugen – muss der Geschäftsherr bei Auswahl und Überwachung besonders strengen Sorgfaltsanforderungen genügen.<sup>116</sup>

Anhaltspunkte für das Maß der erforderlichen Sorgfalt lassen sich insbesondere speziellen Vorschriften entnehmen

<sup>106</sup> Vgl. BGH NJW 1985, 1390, 1391; OLG Nürnberg r + s 1995, 384, 385.

<sup>107</sup> OLG Nürnberg NZV 1996, 367; das erstinstanzliche Gericht hatte den Eltern der verunglückten Kinder 60.000 bzw. 30.000 EUR zugbilligt, das OLG diese Summen angesichts der Schwere des Falls und der erlittenen Schmerzen gerade noch für vertretbar erachtet.

<sup>108</sup> Grüneberg in: Palandt BGB, 75. Aufl., § 253 Rn. 4; Mühlbauer in: Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 3, S. 273.

<sup>109</sup> Mühlbauer in: Kölner Kompendium Luftrecht, Bd. 3, S. 284; Strauch in: Geigel, Haftpflichtprozess, 27. Auflage, Kap. 29 Rn. 36.

<sup>110</sup> St. Rechtsprechung, vgl. etwa BGH NJW 2013, 1002, 1003.

<sup>111</sup> Vgl. oben, IV. 2. b) bb).

<sup>112</sup> dazu Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 12. Aufl., Rn. 286 ff.

<sup>113</sup> Vgl. oben, IV. 1. a) bb) (2).

<sup>114</sup> BGH NJW 2003, 288, 289; Wagner in: MünchKommBGB, 6. Aufl., § 831 Rn. 38.

<sup>115</sup> Sprau in: Palandt BGB, 75. Aufl., § 831 Rn. 13.

<sup>116</sup> BGH NJW 2003, 288, 290.

men, die den betroffenen Lebensbereich regeln. Die gesetzlichen Anforderungen an die Eignung von Piloten sind in § 4 LuftVG niedergelegt. Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 LuftVG darf ein Pilot ein Luftfahrzeug nur führen, wenn er die dafür erforderliche Tauglichkeit besitzt, also die körperlichen und geistigen Fähigkeiten aufweist, um Luftfahrzeuge ordnungsgemäß führen zu können.<sup>117</sup> Ein Luftverkehrsunternehmen verhält sich sorgfaltswidrig, wenn es einen Piloten einsetzt, obwohl es zumindest erkennen kann, dass sein akuter Gesundheitszustand seine gesetzlich geforderte Tauglichkeit entfallen lässt. C litt an einer psychischen Erkrankung, die seine Fähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Pflichten als Luftfahrer massiv beeinträchtigte. Diese Umstände waren für F aber weder bei Einstellung des C noch zur Zeit seiner Beschäftigung erkennbar. F hat C ohne Sorgfaltsverstoß ausgewählt, ihn sämtlichen notwendigen fachlichen und medizinischen Flugtauglichkeitsuntersuchungen ohne Beanstandungen unterzogen und keine Auffälligkeiten im Rahmen seines Einsatzes feststellen können. Ein Auswahl- oder Überwachungsverschulden kann der F unter diesen Umständen nicht zur Last gelegt werden, sodass sie die Verschuldensvermutung des § 831 Abs. 1 S. 2 widerlegen kann.

#### bb) Schmerzensgeldanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 i. V. m. § 229 StGB, § 253 Abs. 2

Der haftungsbegründende Tatbestand von § 823 Abs. 1 setzt voraus, dass die Rechtsgutsverletzung der E durch eine Pflichtverletzung des Anspruchsgegners verursacht wurde.<sup>118</sup> Im Falle der Fahrlässigkeit gemäß § 276 Abs. 2 muss der Schädiger die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen haben, indem er diejenigen Maßnahmen zur Verkehrssicherung unterlassen hat, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und zumutbar halten darf, um andere vor Schäden zu bewahren.<sup>119</sup> F hat C indessen sorgfältig ausgewählt und überwacht, und auch im Übri-

gen kann F kein Vorwurf sorgfaltswidrigen Verhaltens gemacht werden. Für einen Schadensersatzanspruch nach §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 fehlt es bereits an einer Pflichtverletzung der F. Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 i. V. m. § 229 StGB scheidet vor diesem Hintergrund ebenfalls aus.

#### Gesamtergebnis

B kann von F Zahlung eines Schmerzensgeldes i. H. v. 10.000 EUR, den Ersatz der Überführungs- und Bestattungskosten i. H. v. 12.500 EUR sowie Schadensersatz für entgangenen Unterhalt i. H. v. 6.000 EUR verlangen. E steht gegen F ein Anspruch auf Ersatz der Besuchskosten der E i. H. v. 1.000 EUR und Ersatz des Verdienstausschlags i. H. v. 2.000 EUR monatlich sowie ein Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld i. H. v. 20.000 EUR zu.

## V. Rechtspolitische Würdigung

### 1. Angehörigenschmerzensgeld

Die für den Sachverhalt der Hausarbeit ausgewählten Fallgestaltungen sind so gewählt, dass das gesamte Spektrum der bei Tötungen zu gewährenden Schadensersatzleistungen zu prüfen ist. Dabei tritt deutlich hervor, was das geltende Recht zu leisten imstande ist. In Fällen wie dem Germanwings-Absturz am schmerzlichsten empfunden wird die Lücke beim Immaterialschaftsersatz. Der normale »Trauerschmerz« der Angehörigen, der unterhalb der Schwelle einer psychischen Erkrankung bleibt, wird nicht kompensiert. Mit diesem Standpunkt ist das deutsche Recht in Europa weitgehend isoliert.<sup>120</sup> Besonders stoßend erscheint die Zurückhaltung des deutschen Rechts bei Massenunfällen wie Flugzeugabstürzen, bei denen die Schadensersatzansprüche der Opfer und ihrer Hinterbliebenen nach verschiedenen Rechtsordnungen zu beurteilen sind. So kann es dazu kommen, dass spanische Angehörige der Opfer eines Flugzeugabsturzes Schmerzensgeld erhalten, die Angehörigen deutscher Opfer aber nicht.

Es steht zu erwarten, dass der Gesetzgeber dieser Diskrepanz zulasten deutscher Geschädigter noch in dieser Legislaturperiode abhelfen und den Anspruch auf Angehörigenschmerzensgeld einführen wird. Der Koalitionsvertrag der Regierungskoalition bekennt sich dazu,<sup>121</sup> und ein

<sup>117</sup> Schwenk/Giemulla, Hdbuch des Luftverkehrsrechts, 4. Aufl., S. 326.

<sup>118</sup> Ausführlich Wagner in: MünchKomm BGB, 6. Aufl., § 823 Rn. 297 ff.; Kötz/ders., Deliktsrecht, 12. Aufl., Rn. 124 ff. Inhaltlich identische Erwägungen gelten, wenn man nach anderer Auffassung zwischen der Verletzung von Verkehrspflichten und der Fahrlässigkeit im Rahmen des Verschuldens unterscheidet, vgl. dazu etwa Deutsch, Deliktsrecht, 6. Aufl., S. 118 ff.; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl., § 75 II 3 d, S. 369 f.; Looschelders, Schuldrecht BT, 10. Aufl., S. 429 ff.

<sup>119</sup> St. Rechtsprechung BGH NJW 1990, 1236, 1237; NJW 2010, 1967; Sprau in: Palandt BGB, 75. Aufl., § 823 Rn. 51.

<sup>120</sup> Eingehend Kadner Graziano RIW 2015, 549; auch Wagner ZEuP 2015, 869.

<sup>121</sup> Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode: Deutschlands Zukunft gestalten, S. 146; im Internet unter [http://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag).

entsprechender Gesetzentwurf des Bundeslandes Bayern liegt bereits vor.<sup>122</sup> Dieser sieht die Ergänzung der §§ 844 ff. um einen neuen § 844 a vor, verzichtet aber darauf, das Angehörigenschmerzensgeld auch bei den Gefährdungshaftungstatbeständen zur Verfügung zu stellen. § 35 Abs. 2 LuftVG soll insoweit unberührt bleiben. Damit bliebe ausgerechnet diejenige Fallgruppe außen vor, die den Hauptanlass für die Reform gegeben hat. Zudem ist es sachlich nicht geboten, das Angehörigenschmerzensgeld auf die Verschuldenshaftung zu beschränken, nachdem die Schadensersatzrechtsreform des Jahres 2002 das Schmerzensgeld – endlich – auch für die Gefährdungshaftung zur Verfügung gestellt hat.<sup>123</sup> Das Angehörigenschmerzensgeld ist nicht schlechter legitimiert als der Geldersatz für immaterielle Schäden allgemein. Es ist eine systematisch schwer zu begründende Lücke des geltenden Rechts, dass die §§ 844 ff. und die Sondergesetze zur Gefährdungshaftung in Tötungsfällen die Angehörigen auf Vermögensschadensersatz beschränken und den Ausgleich von Nichtvermögensschäden versagen, obwohl er bei Überleben des Primäröfers selbstverständlich gewährt wird. Diese Diskrepanz sollte für das Recht der außervertraglichen Haftung insgesamt beseitigt werden, unter Einschluss der Gefährdungshaftung.

Auf die Ausgestaltung des Anspruchs darf man gespannt sein, insbesondere auf die Höhe des künftig zu zahlenden Angehörigenschmerzensgeldes.<sup>124</sup> Insofern ist allerdings vor übertriebenen Erwartungen zu warnen: Anknüpfungspunkt und Bemessungsmaßstab für das Angehörigenschmerzensgeld ist das Leid der Angehörigen, nicht der Verlust menschlichen Lebens. Letzteres kann bzw. sollte nicht Gegenstand zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche sein.

## 2. Das Opferentschädigungsgesetz

Die Falllösung erfolgte in den Bahnen des Zivil- und Luftverkehrsrecht. In Wahrheit werden diese Rechtsmaterien jedoch überlagert durch das Opferentschädigungsrecht. Gemäß § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (OEG) erhält auf Antrag Versorgung nach Maßgabe des Bundesversorgungsgesetzes, »wer im Geltungsbereich dieses Gesetzes oder auf einem deutschen Schiff oder Luftfahrzeug infolge eines vorsätzlichen, rechtswidrigen tätlichen Angriffs gegen seine oder eine andere Person oder durch dessen rechtmäßige Abwehr eine gesundheitliche Schädigung erlitten hat«. Der Entschädigungsanspruch besteht jedenfalls auch zugunsten von Staatsangehörigen der EU, unter weiteren Voraussetzungen auch zugunsten der Angehörigen von Drittstaaten (§ 1 Abs. 4 OEG). Kostenträger sind je nach Ort des Schadensereignisses und Wohnsitz bzw. gewöhnlichem Aufenthalt des Geschädigten das zuständige Bundesland bzw. der Bund (§ 4 OEG). Stehen dem Geschädigten wegen der Gewalttat Schadensersatzansprüche gegen Dritte zu, so gehen diese kraft Gesetzes auf den Staat über, insoweit genauso wie bei Leistungen von Sozialversicherungsträgern gemäß § 116 SGB X. Im Opferentschädigungsrecht ergibt sich die Legalzession aus § 81 a Abs. 1 S. 1 Bundesversorgungsgesetz (BVG), wenn der Bund entschädigt, sonst aus § 5 OEG i. V. m. § 81 a Abs. 1 BVG.

In der Praxis könnte das OEG weitgehend ignoriert werden, wenn der Geschädigte wählen könnte, ob er den Schädiger aufgrund privaten Haftungsrechts in Anspruch nimmt oder sich mit seinem Entschädigungsbegehren an die zuständige staatliche Körperschaft wendet. Dieses Wahlrecht besteht nach der Rechtsprechung jedoch nicht. Der BGH interpretiert die §§ 81 a BVG, 5 OEG so, dass der Schadensersatzanspruch des Opfers bereits im Zeitpunkt der schädigenden Handlung bzw. Rechtsgutsverletzung auf den Staat übergeht – also ganz unabhängig davon, ob das Opfer später einen Entschädigungsantrag nach dem OEG stellt oder nicht.<sup>125</sup>

Diese Auslegung des Opferentschädigungsrechts hat zur Konsequenz, dass der Geschädigte auf die öffentlichrechtliche Entschädigung nicht zugunsten einer Abrechnung allein mit dem Schädiger verzichten kann. Dies ist in mehrfacher Hinsicht mit Nachteilen verbunden. Der Geschädigte muss sich wegen eines einheitlichen Schadensersatzbegehrens an zwei verschiedene Stellen wenden, nämlich die Entschädigungskörperschaft und den Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer. Der Haftpflichtver-

pdf;jsessionid=617FCA79AC0DD5F276453C4C386C6087.s4t2?

\_\_blob=publicationFile&v=2, zuletzt abgerufen am 20. April 2016.

**122** Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Rechtsstellung der Angehörigen von Unfallopfern und zur Änderung des § 1374 Abs. 2 BGB, Stand 1. 1. 2015, im Internet unter [http://www.justiz.bayern.de/media/pdf/gesetze/gesetzentwurf\\_angehorigenschmerzensgeld.pdf](http://www.justiz.bayern.de/media/pdf/gesetze/gesetzentwurf_angehorigenschmerzensgeld.pdf), zuletzt abgerufen am 1. April 2016; zu einer früheren Version des Gesetzentwurfs eingehend *Wagner*, Angehörigenschmerzensgeld, in FS Stürner, 2013, 231, 234 f.

**123** Dazu eingehend *Wagner*, NJW 2002, 2049, 2053 ff.

**124** Eingehend dazu *Wagner*, Gutachten zum 66. DJT, 2006, S. A 63 ff.; *Diederichsen* DAR 2011, 122; *Chr. Huber* NZV 2012, 5; *Wagner*, FS Stürner, S. 231; *Kadner Graziano* RIW 2015, 549; *Hoppenstedt/Stern* ZRP 2015, 18.

**125** BGH NJW 2008, 1162 Rn. 8 ff. = VersR 2008, 275.



sicherer ist zur Leistung an den Geschädigten nur insoweit verpflichtet, als dieser nicht vom Staat entschädigt worden ist oder entschädigt werden wird. Die Ausrechnung der nach Entschädigung verbleibenden Schadensspitzen wird häufig nicht einfach sein und mag auch Kontroversen provozieren. Der anschließende Regress der Körperschaft beim Haftpflichtversicherer komplettiert den Schadensausgleich »übers Eck«. Dadurch werden die administrativen Kosten der Schadensabwicklung wesentlich erhöht und das Verfahren in die Länge gezogen, was den Geschädigten benachteiligt und den Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung zusätzlich belastet.

Der Vorrang der Opferentschädigung vor dem privaten Schadensausgleich ist im vorliegenden Fall beachtlich, weil das Flugzeug absichtlich zum Absturz gebracht wurde, was einen vorsätzlichen Angriff auf die Passagiere i. S. d. § 1 Abs. 1 S. 1 OEG darstellt. Die Hinterbliebenen der

Opfer müssen sich mit ihren Ansprüchen auf Vermögensschadensersatz daher zunächst an den zuständigen Versorgungsträger wenden und sind daran gehindert, ihr Ersatzbegehren gegen die Fluggesellschaft zu richten. Mit dieser können sie nicht einmal einen Abfindungsvergleich schließen. Allein für die Schmerzensgeldansprüche ist ausschließlich die Fluggesellschaft zuständig, weil nach dem Opferentschädigungsrecht eine Kompensation immaterieller Schäden nicht stattfindet. Gleichwohl sollte der Gesetzgeber einmal überdenken, ob der Vorrang der Staatshaftung vor der Verantwortlichkeit privater Schädiger wirklich eine sachgerechte und mit den Maximen einer freiheitlichen Gesellschaft vereinbare Lösung darstellt. Dem Subsidiaritätsprinzip entspräche es besser, wenn der Staat zur Kompensation von Schäden nur dann auf den Plan träte, wenn und soweit Ersatz von den privatrechtlich Verantwortlichen nicht zu erlangen ist.